

GE_GERICHTE C/18667/2013 vom 27. Juli 2016

GE Cour de justice, 2016-07-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_18667_2013

FR: GE_GERICHTE C/18667/2013 du 27 juillet 2016

IT: GE_GERICHTE C/18667/2013 del 27 luglio 2016

Regeste

RESSORTISSANT ÉTRANGER; TRAVAILLEUR; LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE ; EXPATRIATE ; GROUPE DE SOCIÉTÉS ; PRINCIPE DE LA CONFIANCE (INTERPRÉTATION DU CONTRAT) | CO.319.1; CO.333.4; CO.320.2

Erwägungen

E. 2

Dans la mesure où le litige oppose un travailleur, dont il n'est pas contesté qu'il a travaillé à Genève, et une société de droit suisse, il ne revêt pas de caractère international.

E. 3

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir violé son droit à la preuve (art. 8 CC et 29 al. 2 Cst) en rejetant son offre de preuve en lien avec la légitimation passive. Les témoins dont elle sollicitait l'audition devaient se prononcer sur les circonstances de son transfert à Genève, le déroulement de son travail ainsi que les instructions qu'elle y recevait, la seconde mission confiée, l'absence de lien ainsi que de contact avec la société ukrainienne, les courriels ayant précédé la résiliation du contrat, sa version de l'organisation générale du groupe ainsi que des liens entre les entités suisse et ukrainienne, de même que les agissements de sa partie adverse en vue d'arriver à ses fins (pressions exercées sur un des témoins). Sans autre développement, l'appelante soutient que ces témoignages auraient eu une incidence sur l'issue du litige. Elle fait valoir que le simple refus des auditions sollicitées constituait en tout état une violation de son droit à la preuve.

E. 3.1

Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) garantit le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 132 V 368 consid. 3.1). L'autorité a l'obligation de donner suite aux offres de preuves présentées en temps utile et dans les formes requises, à moins qu'elles ne soient inaptes à apporter la preuve ou qu'il s'agisse de prouver un fait sans pertinence (ATF 131 I 153 consid. 3; 124 I 241 consid. 2; 121 I 306 consid. 1b). L'art. 8 CC garantit également ce droit. Le juge l'enfreint s'il refuse d'administrer une preuve offerte régulièrement, dans les formes et les délais prévus, et portant sur un fait pertinent (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2 et 7.1). Il ne l'enfreint pas si une mesure probatoire est refusée à la suite d'une appréciation anticipée des preuves (ATF 127 III 519 consid. 2a), c'est-à-dire lorsqu'il est d'avis que le moyen requis ne peut fournir la preuve attendue ou ne peut modifier sa conviction fondée sur les preuves administrées. Les prétentions découlant des art. 29 al. 2 Cst. et 8 CC se recourent (ATF 129 III 18 consid. 2.6; arrêts du Tribunal fédéral 4C.66/2007 et 4A_382/2007 du 9 janvier 2008 consid. 3.1). Selon l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas un droit à la réouverture de la procédure

probatoire et à l'administration de preuves. L'instance d'appel peut refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1, reproduit in RSPC 2012, p. 414).

E. 3.2

En l'espèce, sous réserve du prétendu comportement de l'intimée afin d'arriver à ses fins (pressions exercées sur un témoin), les éléments en lien avec lesquels l'appelante sollicite l'audition de témoins n'apparaissent pas dénués de pertinence. Cependant, les allégations de l'appelante à ce sujet, soit ne sont pas litigieuses et ont été retenues par les premiers juges, comme le fait que cette dernière recevait ses instructions exclusivement de supérieurs se situant à Genève, soit sont établis sur la base des écritures et pièces fournies par les parties, comme les circonstances du transfert de l'appelante ou les contacts de celle-ci avec la société ukrainienne. Au surplus, s'agissant des points contestés, l'appelante indique certes l'objet des témoignages qu'elle sollicite, mais se contente d'y procéder en des termes généraux, sans préciser ce qu'elle entend démontrer qui serait susceptible d'avoir une incidence sur le sort du litige. Tel est le cas notamment des témoignages devant porter sur les liens entre les sociétés du groupe ou les courriels échangés avant la résiliation du contrat. Les premiers juges ont ainsi avec raison considéré que les preuves offertes n'étaient pas susceptibles d'ébranler leur conviction résultant des preuves d'ores et déjà administrées, ni d'influer sur l'issue du litige. En conclusion, le grief de l'appelante est infondé. Pour les mêmes motifs, sa conclusion tendant à l'audition des témoins par la Cour sera rejetée. L'intimée obtenant gain de cause (consid. 4), point n'est besoin d'entrer en matière sur ses conclusions subsidiaires tendant à l'audition de témoins.

E. 4

L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir considéré qu'elle n'était pas liée par une relation de travail avec l'intimée. Selon elle, c'est à tort qu'ils auraient retenu l'existence d'un détachement au sens de la (LDét). La volonté du législateur était de lier la durée du détachement au maintien du régime de sécurité sociale du pays de provenance. Selon les accords bilatéraux (ALCP), invoqués à titre d'indice, un employé pouvait être détaché durant au maximum deux ans en restant soumis au régime de sécurité sociale de son pays. Or, elle était restée à Genève pendant quatre ans. Elle avait en outre dès son transfert cessé d'être affiliée au régime de la sécurité sociale de son pays. Un détachement d'une telle durée n'était pas possible, de sorte que les premiers juges auraient dû conclure à l'existence d'un contrat de travail avec l'intimée, l'affiliation au régime suisse de la sécurité sociale étant un indice supplémentaire plaidant dans ce sens. Le Tribunal s'était référé au but de la mission, lequel était d'acquérir une expérience utile en vue du retour. Il avait cependant omis de tenir compte du fait que ce but n'avait pas été atteint, dès lors que l'entité ukrainienne n'avait aucun poste à lui offrir. Le Tribunal s'était également fondé sur le fait que la mission devait prendre fin dès que l'entité ukrainienne l'exigerait. Or, aucune demande de retour n'avait été formée par celle-ci, ce qui aurait été le cas si cette dernière avait conservé son rôle d'employeur. Au contraire, l'entité suisse avait mis fin au détachement et annoncé la fin de la relation de travail. Une délégation à une autre société du groupe du pouvoir de l'employeur de donner des instructions à l'employé devait faire l'objet d'un accord exprès des parties dans le contrat. Dès lors que tel n'avait pas été le cas en l'occurrence et qu'elle

recevait ses instructions de l'intimée exclusivement, les premiers juges auraient dû retenir que cette dernière était son employeur. Les premiers juges avaient analysé la question de la reprise du contrat par l'entité suisse, alors qu'elle n'avait pas fait valoir ce cas de figure. Ils avaient par contre à tort omis d'examiner le parallélisme existant avec le cas ayant fait l'objet de l'arrêt 4A_422/2011 du Tribunal fédéral du 3 janvier 2011. L'interprétation des relations des parties et de l'attitude des entités du groupe conduisait à la conclusion qu'il était fort probable que son contrat initial avec l'entité ukrainienne ne s'était pas éteint, mais avait été latent pendant la durée du détachement. Parallèlement, elle avait conclu, par actes concluants, un contrat de travail avec l'entité suisse visant à régler ses rapports avec celle-ci pendant la durée du détachement. Les premiers juges n'avaient pas non plus tenu compte de son argumentation subsidiaire. Il n'était pas exclu que les deux entités aient formé une société simple et qu'elle ait conclu avec celles-ci deux contrats de travail parallèles. Chacune d'elles répondait solidairement des dettes de la société simple envers elle. Le Tribunal ne s'était pas non plus penché sur l'autre hypothèse possible consistant dans la représentation indirecte de l'entité ukrainienne par l'entité suisse. Il était possible que l'entité suisse ait agi en son propre nom, mais pour le compte de l'entité ukrainienne, de sorte que le contrat aurait déployé ses effets sur le représentant, soit la première, et non le représenté, à savoir la seconde.

4.1.1 En présence d'un litige sur l'interprétation de clauses contractuelles, le juge doit tout d'abord s'efforcer, en appréciant les preuves apportées, de déterminer la commune et réelle intention des parties (interprétation subjective), sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 131 III 606 consid. 4.1 p. 611; 129 III 664 consid. 3.1 p. 667). Si le juge ne parvient pas à dégager une intention réelle commune ou s'il constate que les volontés, sans que les parties l'aient su, étaient divergentes, il doit interpréter les comportements et les déclarations des parties selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi par le cocontractant en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 136 III 186 consid. 3.2.1 p. 188; ATF 131 III 606 consid. 4.1 p. 611; 130 III 417 consid. 3.2 p. 424). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2 p. 424 s.; 129 III 118 consid. 2.5 p. 122). Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 135 III 295 consid. 5.2; ATF 133 III 61 consid. 2.2.1; ATF 131 III 606 consid. 4.2). Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1 p. 188). Il y a lieu de partir du texte du contrat avant de l'examiner dans son contexte; dans ce dernier cas, toutes les circonstances ayant précédé ou accompagné sa conclusion doivent être prises en considération; il s'agit en effet de rechercher la solution la plus appropriée aux circonstances, car ne saurait être admis que les parties en auraient voulu une autre (ATF 122 III 420 consid. 3a; 115 II 264 consid. 5a, JdT 1990 I 57, rés. SJ 1990 p. 90).

4.1.2 A teneur de l'art. 319 al. 1 CO, par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni. La conclusion du contrat de travail est

marquée par l'absence de formalisme; ce dernier, conformément à l'art. 320 al. 2 CO, peut en conséquence être réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire. Le lien de subordination constitue le critère distinctif essentiel (ATF 125 III 78 consid. 4). Le travailleur est placé dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, fonctionnel, temporel, et dans une certaine mesure économique (ATF 121 I 259 consid. 3a). Le travailleur est assujéti à la surveillance, aux ordres et instructions de l'employeur; il est intégré dans l'organisation de travail d'autrui et y reçoit une place déterminée (arrêts du Tribunal fédéral 4A_602/2013 du 27 mars 2014, consid. 3.2; 4A_194/2011 du 5 juillet 2011, consid. 5.6).

4.1.3 Le droit suisse ne connaît pas la notion de groupe de sociétés que l'on peut définir comme un ensemble de sociétés juridiquement indépendantes placées sous une direction économique unique. Le groupe de sociétés n'a pas la personnalité juridique et en tant que tel n'a pas non plus la qualité d'employeur. Néanmoins, un travailleur peut être amené à fournir sa prestation de travail à plusieurs sociétés du groupe. Il n'est donc pas toujours aisé de déterminer avec quelle société le contrat de travail est conclu. Est employeur la personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat de travail, a droit aux prestations du travailleur, est habilitée à lui donner des directives, et assume tous les droits et obligations découlant de ce rapport contractuel. Selon une conception traditionnelle, les rapports de travail ne sont en principe noués qu'avec un seul employeur et donc qu'avec une seule société du groupe (Mignon, Qualité d'employeur lorsque le contrat de travail est conclu au sein d'un groupe de sociétés; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_564/2014, Newsletter DroitDuTravail.ch, juin 2015, p. 4). Il est possible que l'une des sociétés du groupe apparaisse comme l'employeur et qu'elle prête ses employés à d'autres sociétés du même groupe, un tel procédé étant admissible si cela a été prévu expressément dans le contrat de travail ou tacitement (art. 333 al. 4 CO; ATF 132 III 32 consid. 5.1). En d'autres termes, un prêt d'un employé au sein d'une entreprise du même groupe est envisageable dans la mesure où le travailleur reste sous la direction de son employeur formel ou avec l'accord de l'employé, l'art. 333 al. 4 CO réservant expressément cet accord. Cette disposition vaut pour toutes les branches d'activités et limite, en conséquence, le pouvoir de l'employeur de donner des instructions (Wylter/Heinzer, Droit du travail, 3^{ème} éd., 2014, p. 490). A cet égard, en droit suisse, l'employeur est la partie qui a en tant que tel conclu un contrat de travail. N'a en revanche pas cette qualité, celui qui tire des avantages économiques du travail (Geiser/Uhlig, Arbeitsverhältnisse im Konzern, RJB 2003 p. 757 ss, p. 768, ch. 3.5). Ainsi, l'art. 320 al. 2 CO ne conduit pas à l'existence d'une relation de travail avec l'entité qui a accepté les prestations de travail, lorsque ces prestations sont rémunérées dans le cadre d'un contrat préexistant (arrêt du Tribunal fédéral 4C.355/1999 du 29 février 2000 consid. 3). Par conséquent, dans le cadre d'un groupe de société, s'il n'y a pas identité entre la société qui a conclu le contrat et celle qui bénéficie des prestations de travail, l'art. 320 al. 2 n'entraîne pas de changement de la partie employeur (Geiser/Uhlig, op. cit., p. 769, ch. 3.5 et 774, ch. 3.24). De même, le paiement du salaire par d'autres sociétés que celle qui a conclu le contrat n'est pas décisif pour la détermination de l'employeur au sein d'un groupe de sociétés, puisqu'il ne s'agit que de l'exécution technique du processus de paiement au sein du groupe ou de règlements de comptes internes (arrêt du Tribunal fédéral 4C.41/1999 du 12 juillet 2000 consid. 4; Mignon, op. cit., p. 4; Heiz, Das Arbeitverhältnis im Konzern, 2005, p. 37). Il n'est pas non plus déterminant de savoir quelles sont les qualifications opérées par les autorités des assurances sociales ou du droit fiscal (Mignon, op. cit., p. 4).

4.1.4 Selon l'art. 1 al. 1 de la Loi fédérale sur les mesures

d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (Loi sur les travailleurs détachés, LDét; RS 823.20) du 8 octobre 1999, sont réglées par cette loi les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés pendant une période limitée en Suisse par un employeur ayant son domicile ou son siège à l'étranger dans le but de: a. fournir une prestation de travail pour le compte et sous la direction de cet employeur, dans le cadre d'un contrat conclu avec le destinataire de la prestation; b. travailler dans une filiale ou une entreprise appartenant au groupe de l'employeur. Les allocations propres au détachement sont considérées comme faisant partie du salaire, dans la mesure où elles ne sont pas versées à titre de remboursement des dépenses directement liées au détachement, telles que les dépenses de voyage, de logement ou de nourriture (art. 2 al. 3 LDét). Le détachement d'un travailleur peut ainsi prendre plusieurs formes, notamment celle selon laquelle le travailleur exécutera, pour le compte de l'employeur et sous sa direction, une prestation de travail dans un Etat autre que celui dans lequel il a son siège et dans lequel les travailleurs exécutent habituellement leur prestation de travail, dans le cadre d'un contrat conclu entre l'employeur et le destinataire de la prestation de services - cf art.1 al. 1 let. a LDét., ou celle selon laquelle le travailleur est mis à disposition de l'entreprise destinataire, qui est une entreprise ou filiale appartenant au groupe mais se trouvant dans un autre Etat que celui dans lequel il a son siège - cf. art. 1 al. 1 let. b LDét. (Wylser/Heinzer, op. cit., p. 915). En principe, le travailleur reste lié contractuellement avec son employeur, un contrat de travail n'est pas conclu avec la société du groupe qui l'accueille, le droit de donner des directives est délégué, le travailleur reste affilié au régime de sécurité sociale de l'Etat d'origine, le détachement intervient pour une durée limitée et le rapport contractuel reste soumis au droit de l'Etat de provenance (Mignon, op. cit., p. 916s). La loi n'a pas spécifié la durée du détachement. Le législateur a entendu lier la durée du détachement au maintien du régime de sécurité sociale de l'Etat de provenance (Message du Conseil fédéral du 23 juin 1999, FF 1999/5696). Wylser/Heinzer en déduisent qu'il convient de poser le principe général selon lequel le détachement du travailleur ne peut excéder la durée d'admissibilité du maintien du régime de sécurité sociale du pays de provenance, des dérogations et exceptions demeurant possibles, en ce sens que le travailleur peut être soumis à une législation de sécurité sociale autre que celle qui serait normalement applicable. Si l'absence de maintien du régime de sécurité sociale de l'état de provenance découle d'une exception, d'une dérogation accordée ou du défaut d'accomplissement des démarches administratives, cela n'affecte pas l'existence d'un détachement en ce qui concerne le maintien de la relation contractuelle du travailleur détaché avec l'employeur de l'état de provenance (op. cit. p. 916 s).

4.1.5 Selon l'art. 530 al. 1 CO, la société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun. Le but de la société simple peut être de conclure en commun un contrat; les moyens nécessaires pour atteindre le but social peuvent consister dans des prestations pécuniaires ou personnelles, qui ne seront pas nécessairement égales ni toujours prédéterminées. La conclusion d'un contrat de société simple peut résulter tacitement du comportement des parties, même si ces dernières ne sont pas conscientes de conclure un tel contrat (ATF 124 III 363 consid. II/2a p. 365; 116 II 707 consid. 2a). Lorsque deux personnes emploient un salarié à plein temps dont elles déterminent l'occupation, en se répartissant, sur la base d'accords internes, leurs droits et obligations envers lui, il convient d'admettre qu'elles sont liées par un contrat de société simple, dont le but est l'utilisation des services du travailleur. Chacune d'elles a le droit d'administrer la société (art. 535 al. 1 CO) et de la représenter

envers tout tiers, tel le salarié (art. 543 al. 3 CO), les associés étant solidairement responsables des engagements qu'ils ont assumés envers ledit tiers, singulièrement en agissant conjointement (art. 544 al. 3 CO). Tel est le cas notamment d'un employé qui a conclu avec deux sociétés distinctes - faisant partie ou non du même groupe - deux contrats de travail parallèles, selon lesquels, moyennant un salaire à plein temps, il se mettait à la disposition de ces deux employeurs, qui, selon leurs besoins, se répartissaient les prestations du travailleur et les charges salariales en fonction d'accords internes. Formant une société simple aux fins d'exécuter les contrats de travail passés parallèlement avec leur employé, les deux sociétés répondent solidairement des dettes de la société simple envers lui. L'employé qui soutient la réalisation d'un tel cas de figure doit démontrer avoir fourni des prestations de travail pour ses deux employeurs ou, à tout le moins, avoir potentiellement été amené à le faire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.41/1999 du 12 juillet 2000 consid. 5 b; Mignon, op. cit., p. 4 et 5).

4.1.6 La reprise de contrat n'est pas réglée expressément par le code des obligations; il ne s'agit pas de la simple combinaison d'une cession de créance et d'une reprise de dette, mais d'un contrat sui generis qui n'est soumis à aucune forme particulière, à moins que la validité du rapport contractuel transféré ne le soit (ATF 47 II 416 consid. 2b = JdT 1922 I p. 72; arrêts du Tribunal fédéral 4A_311/2011 consid. 3.1.2, 4D_97/2009 consid. 2.3.2 et 5C.51/2004 consid. 3.1 = SJ 2005 I p. 46). La reprise de contrat suppose l'accord de tous les intéressés (arrêts du Tribunal fédéral 4A_311/2011 consid. 3.1.2 et 5C.51/2004 consid. 3.1 = SJ 2005 I p. 46), qui peut intervenir par actes concluants (arrêt du Tribunal fédéral 4D_97/2009 consid. 2.3.2). Une manifestation de volonté tacite ne peut cependant être retenue qu'en présence d'un comportement univoque, dont l'interprétation ne suscite raisonnablement aucun doute. (ATF 123 III 53 consid. 5a ; ATF 113 II 522 consid. 5c). Ainsi, les actes concluants doivent témoigner avec précision et certitude de l'intention des parties, en ce qui concerne la nouvelle partie contractante, de prendre la place de la partie contractante originaire, et, s'agissant de l'autre partie, d'admettre le tiers et de libérer l'ancienne contractante (ATF 47 II 416 consid. 2b = JdT 1922 I p. 72; arrêt du TC VD du 15.12.1999 = RSJ 2001 p. 328).

4.2.1 En l'espèce, l'appelante a été, dès 2005, l'employée de D_____. Dans ce cadre, elle a manifesté au cours de l'année 2007 le souhait d'exercer temporairement son activité à Genève, puis de revenir dans son pays d'origine en mettant à profit l'expérience acquise (cf. supra, let. A. b). Cette volonté s'inscrivait dans la politique de mobilité du groupe, selon laquelle des transferts d'employés pouvaient intervenir pour une durée limitée entre les sociétés composant celui-ci, dans le but de "créer des synergies par l'apport de nouvelles compétences". Ces affectations temporaires, désignées par le terme d'expatriation, ne se traduisaient pas par la conclusion formelle d'un contrat de travail avec l'entité de destination (cf. supra, let. A. a). En conformité de cette politique, il a été convenu que l'appelante soit transférée auprès de l'intimée et aucun contrat de travail écrit n'a été signé par ces dernières. Un accord de transfert daté du 1^{er} juin 2009 a été signé par l'appelante, l'entité de provenance et l'entité destinataire. A teneur de celui-ci, la première était affectée temporairement à une mission internationale, avec une obligation de retour au pays d'origine à l'échéance de celle-ci, impliquant l'application à nouveau des termes et conditions de la relation de travail d'origine, la date du retour relevant de la seule décision de l'entité de provenance (cf. supra, let. A. c). L'appelante ne conteste pas la teneur de la politique de mobilité du groupe explicitée plus haut. Elle ne conteste en particulier pas les conséquences juridiques en découlant, telles qu'énoncées dans l'accord du 1^{er} juin 2009. Elle soutient que ces conditions lui ont été imposées, ce qu'elle ne démontre cependant pas. Il résulte au contraire de la signature du document du 1^{er} juin 2009 ainsi que des

circonstances ayant précédé et suivi son départ qu'elle a voulu ce transfert, dont elle était consciente des caractéristiques clairement énoncées, et qu'elle acceptait celles-ci, tant lors de la signature de l'accord que tout au long de l'exercice de son activité à Genève, jusqu'au mois de mai 2013 à tout le moins. Cette conclusion s'impose sur la base de nombreux éléments, à savoir le souhait exprimé par l'appelante en 2007, la teneur connue et non contestée de la politique de mobilité du groupe, les termes de l'accord du 1^{er} juin 2009, la teneur du courriel explicatif qui lui a été adressé en vue de son arrivée à Genève (cf. supra, let. A. c). et le contenu des nombreux courriels échangés avant le mois de juin 2013 (cf. supra, let. A. i). Elle découle également de nombreux autres aspects, à savoir les termes des fiches de salaire de l'appelante, la façon dont celui-ci était calculé - sur la base de son salaire ukrainien, indiqué en monnaie ukrainienne -, le versement d'une partie de celui-ci, bien que peu élevée, sur son compte bancaire en Ukraine, les indemnités dont celle-ci bénéficiait liées aux seuls employés désignés sous le terme connu d'expatriés (cf. supra, let. A. f), les autres avantages liés à ce statut, tels que la prise en charge par son employeur des frais d'un voyage annuel à son pays d'origine et le versement éventuel par celui-ci d'une indemnité destinée à compenser des frais de logement payés à double (cf. supra, let. A. c), le fait que ses vacances étaient fixées conformément aux normes de son pays d'origine, ce qui était mentionné dans les décomptes y relatifs, et le fait que l'éventuelle indemnité allouée en espèces pour les jours de vacances non pris devait être calculée sur la base de son seul salaire de base ukrainien (cf. supra, let. A. g). Cet ensemble de circonstances aurait été dépourvu de sens si l'appelante avait été une employée de l'intimée. En conséquence, la commune et réelle intention des parties était bien celle qui découle des termes clairs de l'accord du 1^{er} juin 2009. L'appelante avait bien compris et accepté qu'elle était affectée temporairement par son employeur ukrainien dans une société du groupe basée à Genève, les conditions spécifiques dont elle bénéficiait en relation avec cette affectation temporaire et le fait qu'un retour dans son pays d'origine, de même qu'à ses conditions initiales de travail, serait exigé d'elle, à une date relevant de la seule décision de son employeur. Elle savait et avait accepté de ne pas être liée à l'intimée par un contrat de travail durant sa mission à Genève et n'être pas devenue une employée de cette entité, cela même pour une durée limitée à celle de sa mission. Preuve en est qu'elle a elle-même sollicité, au cours de sa mission, de pouvoir bénéficier du statut d'employée "localisée", à savoir d'être engagée par l'intimée (cf. supra, let. A. i). Le fait que l'appelante n'ait plus eu de contact avec l'entité ukrainienne dès son arrivée à Genève et qu'elle ait reçu ses instructions exclusivement de supérieurs basés à cet endroit, y compris s'agissant des ressources humaines, s'inscrit dans la réelle et commune intention des parties telle que définie plus haut. Il s'agit de la conséquence nécessaire de la mise à disposition complète de l'intimée, dont celle-ci a accepté de faire l'objet, si ce n'est expressément par sa signature de l'accord du 1^{er} juin 2009 prévoyant son transfert dans une autre société du groupe, à tout le moins tacitement par son acceptation des circonstances d'exécution de sa mission. Le fait qu'une seconde mission temporaire soit intervenue, dont la durée exacte n'aurait pas été convenue d'emblée, s'inscrit également dans la réelle et commune intention des parties telle que retenue plus haut. Selon la politique claire, connue et non contestée du groupe, telle que confirmée par l'accord daté du 1^{er} juin 2009 signé par l'appelante, les missions d'expatriation n'étaient pas prédéfinies précisément s'agissant de leur durée, mais pouvaient être prolongées, renouvelées ou se terminer à la libre discrétion de l'employeur, ce qu'a accepté l'appelante en toute connaissance de cause. D_____ a été sollicitée en vue de la délivrance d'une autorisation formelle d'assignation de l'appelante à une seconde mission auprès de l'intimée

(cf. supra , let. A. d). A teneur du dossier, la durée d'aucune des deux missions de la première auprès de la seconde n'a été fixée d'emblée. Il était cependant clairement convenu que celles-ci étaient temporaires et l'échéance de la seconde mission de l'appelante, le 30 juin 2013, était connue de cette dernière à tout le moins dès le 19 mars 2013 (cf. supra , let. A. i). Le fait pour l'appelante d'avoir été affiliée au régime de sécurité sociale suisse et celui d'avoir été soumise à l'impôt à la source en Suisse, en tant qu'ils constituent les conséquences administratives légales nécessaires de l'exécution de la réelle et commune intention des parties, ne sauraient avoir une quelconque incidence sur la détermination de celle-ci. Il en est de même du fait que l'entité ukrainienne n'était pas l'auteur des démarches administratives concernant l'appelante effectuées en Suisse en relation avec son séjour, ses impôts et ses cotisations sociales, ni celle qui procédait techniquement au paiement de son salaire, car ces circonstances, en raison de leur caractère purement accessoire et pratique, n'ont pas même dû être convenues par les parties. Le fait - au demeurant non démontré - que D_____ n'ait pas respecté les termes initiaux du contrat de travail et/ou l'accord de transfert modifiant celui-ci, n'a pas non plus d'incidence sur les stipulations contractuelles telles que retenues et en particulier sur l'absence retenue de contrat de travail conclu avec l'intimée. Ainsi, l'argument de l'appelante, selon lequel elle n'aurait en définitive pas pu mettre à profit son expérience acquise à Genève, du fait que son employeur n'aurait pas eu de poste à lui proposer à son retour, ou que ce retour lui aurait été imposé par l'intimée et non par celui-ci est sans pertinence. La teneur des accords conclus ne peut pas être déterminée par une éventuelle exécution défectueuse de ceux-ci, sauf à reconnaître l'existence d'une simulation, ce que l'appelante ne soutient pas. Par ailleurs, l'appelante n'a pas voulu se trouver dans le cas de figure de la conclusion de deux contrats de travail parallèles. Elle ne démontre pas, ni même n'allègue, que les entités ukrainienne et suisse, formant par hypothèse une société simple, auraient convenu de se répartir son temps, ni avoir voulu être durant la période litigieuse à la disposition de l'une et de l'autre, ni avoir eu l'intention d'effectuer des prestations pour chacune de celles-ci. Aucun élément du dossier ne permet de retenir l'existence d'une reprise par actes concluants du contrat de travail conclu avec D_____ par B_____, faute de comportement univoque de celles-ci susceptible de démontrer une telle intention. Au demeurant, l'appelante ne fait pas valoir une telle reprise de son contrat. Enfin, l'argument de l'appelante se fondant sur une prétendue représentation indirecte de l'entité ukrainienne par l'entité suisse est manifestement infondé et n'est pas développé, de sorte qu'il ne sera pas davantage entré en matière sur celui-ci. Il résulte de ce qui précède que l'interprétation subjective des manifestations de volonté des parties et de l'ensemble des circonstances entourant l'accord du 1^{er} juin 2009 aboutit à la conclusion qu'aucun contrat de travail n'a été conclu entre les parties.

4.2.2 Les stipulations contractuelles relatives au transfert de l'appelante telles que retenues sont conformes à ce qui se pratique de façon usuelle en matière de détachement dans de nombreux groupes de sociétés, le terme d'expatriés utilisé pour désigner les employés concernés faisant d'ailleurs partie du langage courant. Ces stipulations contractuelles correspondent au cas du détachement d'un employé au sein d'un groupe de sociétés, prenant la forme d'une mise à disposition temporaire (ou d'un prêt) de celui-ci en faveur de l'entité destinataire au sens de l'art. 1 al. 1 let. b LDét (consid. 4.1.4). Cette mise à disposition a impliqué une délégation en faveur de B_____ du pouvoir de donner des instructions de D_____ et donc une limitation de cette prérogative, ce qui est admissible aux conditions de l'art. 333 al. 4 CO. Celles-ci sont remplies en l'espèce du fait de l'accord à tout le moins tacite de l'appelante avec la mise à disposition. A cet égard, contrairement à ce

que soutient cette dernière, un accord exprès de sa part n'était pas nécessaire (consid. 4.1.3, 2^{ème} paragraphe). Dans le cadre d'un tel détachement, selon la jurisprudence, l'entité de provenance reste l'employeur, même si celle-ci n'a pas bénéficié de la prestation de travail, n'a pas dirigé l'employé et n'a pas directement procédé au paiement du salaire. Peu importe en outre de savoir qui a été désigné comme employeur auprès des autorités administratives (consid. 4.1.2 à 4.1.4). Le fait que les conditions habituelles de travail aient été adaptées - notamment le salaire - dans le seul but de régir l'activité déployée pendant le transfert ne conduit pas à admettre l'existence d'un contrat de travail avec l'entité de destination, les conditions initiales devant reprendre effet à l'issue de la mise à disposition. L'arrêt du Tribunal fédéral 4A_422/2011 du 3 janvier 2012 consid. 2.3.2 et 2.3.3 invoqué par l'appelante retient précisément cette solution et non pas celle, comme elle le soutient à tort, de la conclusion d'un nouveau contrat de travail. L'absence du maintien de principe dans le régime de la sécurité sociale du pays d'origine n'affecte pas les conclusions précitées. Il en est de même du dépassement de la durée en principe admissible du détachement, fixée sur la base de la durée de ce maintien autorisée par les conventions internationales applicables en la matière. En effet, il n'existe pas de convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et l'Ukraine. Le maintien précité n'était donc pas réalisable et une affiliation au régime de sécurité sociale suisse était donc obligatoire durant l'exercice de l'activité en Suisse. Au demeurant, même s'il fallait admettre que les prescriptions légales applicables en matière de détachement au sens de la loi y relative n'ont pas été respectées, il n'en résulterait pas que l'intimée serait devenue, de ce seul fait, la partie employeur (consid. 4.1.4, dernier paragraphe).

E. 4.3

Au vu de ce qui précède, il n'a pas été établi que les parties ont été liées par un contrat de travail. Partant, c'est avec raison que les premiers juges ont retenu l'absence de légitimation passive de l'intimée. Faute de tout lien contractuel entre les parties, il n'y a pas à examiner les prétentions de l'appelante fondées sur un tel lien. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé.

E. 5

L'appelante, qui succombe, supportera les frais de son appel (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 1'800 fr., couverts par l'avance déjà opérée. Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 : À la forme : Déclare recevable l'appel formé le 15 janvier 2016 par A_____ contre le jugement rendu le 26 novembre 2015 par le Tribunal des prud'hommes. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais d'appel à 1'800 fr., couverts par l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève. Les met à la charge de A_____. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Tito VILA, juge employeur; Madame Agnès MINDER JAEGGER, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière. Indication des voies de recours et valeur litigieuse : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.